

Решение № 168 от 14.05.2012 г. на ВКС по н. д. № 293/2012 г., III н. о., НК, докладчик съдията Красимир Харалампиев

чл. 242, ал. 4, пр. 1, във вр. ал. 2, пр. 1, във вр.
чл. 20, ал. 2 НК

Производството е образувано по касационни жалби от подсъдимите А. Б. Х. и М. Ю. А. против решение № 170 от 24.11.2011 г. по внохд № 306/2011 г. на Пловдивския апелативен съд.

В двете жалби и в допълнението към жалбата на Х., приета по реда на чл. 351, ал. 3 от НПК са релевираны основанията за отмяна по чл. 348, ал. 1, т. т. 1 и 2 от НПК. Прави се оплакване, че в хода на съдебното производство първоинстанционният съд е допуснал процесуални нарушения довели до неправилно изградено вътрешно убеждение на съдебния състав за доказаност на обвинението и до неправилно приложение на закона. Излага се и доводът, че в нарушение на чл. 384, ал. 3 от НПК е одобрено споразумение в съдебното производство с единия от тримата предадени на съд подсъдими-С. А. М., без да е искано съгласие на другите двама подсъдими, което е довело до ограничаване на процесуалните им права при последващото разглеждане на делото. Иска се оправдаване или отмяна на обжалвания съдебен акт и връщане на делото за ново разглеждане.

Пред ВКС жалбите се поддържат от защитниците на подсъдимите по изложените в тях и в представените от защитника на Х. писмени бележки. Представителят на Върховна касационна прокуратура изразява становище, че жалбите на касаторите са неоснователни и следва да се оставят без уважение. Нарушение на закона не е допуснато.

Върховният касационен съд, за да се произнесе, взе предвид следното:

Видно от обвинителния акт, въз основа на който е образувано нхд № 84/2010 г. по описа на Хасковския окръжен съд, на съд са предадени С. А. М., А. Б. Х. и М. Ю. А. за извършено от тях престъпление по чл. 242, ал. 4, пр. 1, във вр. ал. 2, пр. 1, във вр. чл. 20, ал. 2 НК-за М. и по чл. 242, ал. 4, пр. 1, във вр. ал. 2, пр. 1, във вр. чл. 20, ал. 3 и 4 от НК- за Х. и А.. Отделно, предмет на обвинението е и извършено от вторите двама престъпление по чл. 354а, ал. 2, изр. 2, пр. 2, във вр. ал. 1, във вр. чл. 18, ал. 1 НК, а по отношение на А. и по чл. 354а, ал. 3, т. 1, пр. 1 от НК.

В съдебното заседание на 16.07.2010 г. пред Хасковския окръжен съд се явили тримата подсъдими с техните защитници и тъй като не са съществували законни пречки е даден ход на делото като са били разяснени процесуалните права на страните в процеса.

Непосредствено след това е последвало изявление от представителя на обвинението и от защитниците на подсъдимия С. А. М., че са постигнали споразумение и представили писмено такова, подписано и от подсъдимия, в което изразили съгласие по въпросите има ли извършено деяние, извършено ли е то от подсъдимия и извършено ли е виновно, съставлява ли деянието престъпление, какво е то и какво по вид и размер да е наказанието. С оглед изявлението на прокурора и защитниците на М., съдът преминал към разглеждане на делото по реда на глава XXIX от НПК, без да даде възможност на другите двама подсъдими, респективно на техните защитници, да изразят становище и съгласие по споразумението като страни в съдебното производство.

След като разяснил на М., че споразумението има последици на влязла в сила присъда и след изпълнение на изискванията по чл. 384, ал. 1, във вр. чл. 382, ал. 4 от НПК на основание чл. 382, ал. 6 от НПК съдът вписал в съдебния протокол съдържанието на споразумението като

на основание чл. 382, ал. 7 от НПК го одобрил. По силата на това споразумение подсъдимият С. А. М. е признат за виновен в това, че на 03.07.2009 г. на ГКПП "Капитан А." като извършител, в съучастие с А. Б. Х. и М. Ю. А. - като подбудители и помагачи с л. а. "Форд Фокус" с турски рег. № TR, без надлежно разрешително е пренесъл през границите на страната високорисково наркотично вещество в особено големи размери-49,490кг хероин с 50% съдържание на активно вещество на обща стойност 4 454 100/четири милиона четиристотин петдесет и четири хиляди и сто/ лева, като деянието представлява особено тежък случай, поради което и на основание чл. 242, ал. 4, пр. 1, във вр. ал. 2, пр. 1, във вр. чл. 20, ал. 2 и чл. 55, ал. 1, т. 1 и т. 2 от НК му е наложено наказание "лишаване от свобода" за срок от седем години и шест месеца, което да изтърпи при първоначален "Строг" режим в затвор, както и наказание глоба в размер на сто хиляди лева.

На основание чл. 242, ал. 8, пр. 1 от НК лекият автомобил "Форд Фокус" с турски рег. № TR е отнет в полза на държавата.

На основание чл. 59, ал. 1 от НК съдът е приспаднал от определеното на М. наказание "лишаване от свобода" времето на предварителното му задържане по мерките за неотклонение "Задържане под стража" и "Домашен арест", произнесъл се по разнските съобразно чл. 189, ал. 3 от НПК, прекратил производството по делото по отношение на този подсъдим и на основание чл. 29, ал. 1, б. "б" от НПК се е отвел от по-нататъшното разглеждане на делото, което впоследствие е разгледано и решено от друг съдебен състав. С присъда № 77/07.04.2011 г. по нохд № 84/2010 г. на Хасковския окръжен съд подсъдимите А. Б. Х. и М. Ю. А. са признати за виновни в това, че:

1. На 03.07.2009 г. на ГКПП "К. А.", в съучастие като помагачи на извършителя С. А. М., а А. Б. Х. и като подбудител, без надлежно разрешение пренесли през границите на страната с л. а. "Форд Фокус" с турски рег. № TR високорисково наркотично вещество в особено големи размери-49,490кг хероин с 50% съдържание на активно вещество на обща стойност 4 454 100/четири милиона четиристотин петдесет и четири хиляди и сто/ лева, като деянието представлява особено тежък случай, поради което и на основание чл. 242, ал. 4, пр. 1, във вр. ал. 2, пр. 1, във вр. чл. 20, ал. 4 НК/ за А. Х. и по ал. 3 на чл. 20 НК/ и чл. 54 от НК са осъдени на по шестнадесет години лишаване от свобода, като М. А. е признат за невиновен да е действал като подбудител и е оправдан по обвинението по чл. 20, ал. 3 НК. На подсъдимите е определен първоначален "Строг" режим за изтърпяване на наказанието в затвор и глоба в размер на по 220000/двеста и двадесет хиляди/лв;

2. На 04.07.2009 г. в [населено място], в съучастие като съизвършители А. Б. Х. и М. Ю. А., без надлежно разрешение и с цел разпространение, направили опит да придобият високорисково наркотично вещество в особено големи размери-49,490кг хероин с 50% съдържание на активно вещество на обща стойност 4 454 100/четири милиона четиристотин петдесет и четири хиляди и сто/ лева, като деянието останало недовършено по независещи от тях причини, поради което и на основание чл. 354а, ал. 2, пр. 2, във вр. ал. 1, пр. 1, във вр. чл. 20, ал. 2, във вр. чл. 18, ал. 1 и чл. 54 от НК са осъдени на по шест години лишаване от свобода, като им е определен първоначален "Строг" режим за изтърпяване на наказанието в затвор и глоба в размер на по 30000/тридесет хиляди/лв.

3. Подсъдимият М. Ю. А. е признат за виновен в това, че на 05.07.2009 г. в [населено място], без надлежно разрешително държал високорисково наркотично вещество-1,534гр. марихуана с 8,3% съдържание на активно действащо вещество на стойност 9,20 лв., поради което и на основание чл. 354а, ал. 3, т. 1 и чл. 54 НК е осъден на една година лишаване от свобода и глоба в размер на 2000/две хиляди/лв. На основание чл. 23, ал. 1 от НК съдът е определил на всеки от подсъдимите едно най-тежко наказание от по шестнадесет години лишаване от свобода, което да изтърпят при първоначален "Строг" режим в затвор, към което присъединил и наказанията от по двеста и двадесет хиляди лева глоба.

На основание чл. 59, ал. 1 от НК съдът е приспаднал от наказанието "лишаване от свобода" времето на предварително задържане на подсъдимите по взети спрямо тях мерки за неотклонение "Задържане под стража", считано от 08.07.2009 г. до 22.12.2009 г. и "Домашен арест" от 23.12.2009 г. до влизане на присъдата в сила.

На основание чл. 242, ал. 7 от НК е отнет предмета на контрабандата-49,490кг хероин с 50% съдържание на активно вещество на обща стойност 4 454 100/четири милиона четиристотин петдесет и четири хиляди и сто/ лева и 1,534гр. марихуана с 8,3% съдържание на активно действащо вещество на стойност 9,20 лв.

На основание чл. 354а, ал. 6 от НК е отнета в полза на държавата сумата от 15000/петнадесет хиляди/евро, иззети от подсъдимия М. А.

На основание чл. 301, ал. 1, т. т. - 11 и 12 от НПК съдът се е произнесъл по веществените доказателства и по разнските по делото, които възложил в тежест на подсъдимите.

Присъдата е подписана при особено мнение от председателя на съдебния състав. В него са изложени подробни съображения срещу изводите на мнозинството за доказаност на обвинението, които намира, че са изградени на базата на предположения, което е в нарушение на чл. 303, ал. 1 от НПК.

С атакуваното въззивно решение Пловдивският апелативен съд е потвърдил присъдата.

Като прецени доводите на страните и доказателствата по делото, проверявайки решението в пределите на чл. 347, ал. 1 НПК, Върховният касационен съд намира жалбите на касаторите за основателни.

Въззивният състав е приел, че при постановяването на двата съдебни акта по делото-споразумението и присъдата, не са нарушени нормите по НПК, тъй като преценени в съвкупност от тях, става ясно кой от подсъдимите и за какво е осъден по внесения срещу тримата общ обвинителен акт. Тази констатация на Апелативния съд не се споделя от настоящия съдебен състав.

При постановяване на определението, с което е одобрено споразумението между прокурора, подсъдимия М. и неговите защитници е допуснато нарушение на процесуалното правило по чл. 384, ал. 3 от НПК, изискващо при внесен в първоинстанционния съд обвинителен акт за извършено престъпление от общ характер, съгласие да бъде получено от всички конституирани в това производство страни.

Възможността за приключване на наказателното производство в първоинстанционното съдебно производство е регламентирана в чл. 384 НПК като е ограничена във времето - до приключване на съдебното следствие. От друга страна, в ал. 3 на чл. 384 НПК законодателят е предвидил гаранции за страните, чиито интереси биха били засегнати от споразумението, като в разпоредбата на чл. 253 от НПК е посочено кои са тези страни в съдебното производство. Заинтересованите от споразумението страни се определят от рамките на внесеното в съда обвинение и от възможността от реализацията на гарантираните им от закона процесуални права, каквото безспорно е и правото на защита на останалите подсъдими, още повече, когато става въпрос за обвинение за съвместна престъпна дейност, при която следва да се разграничат действията, вината и отговорността на всеки един от тях. В чл. 384, ал. 3 НПК се съдържа задължение към първоинстанционния съд при одобряване на постигнато споразумение между прокурора и защитника на даден подсъдим да следи за получаване на съгласие за това от всички засягани от споразумението страни, включително и на останалите подсъдими, като изключение от това правило няма. Изискването на чл. 384, ал. 3 НПК не е изпълнено и това процесуално нарушение пряко е рефлектирало в по-нататъшното разглеждане на делото по отношение на другите двама подсъдими, доколкото показанията на М. /дадени като обвиняем на досъдебното производство пред съдия и приобщени по реда на чл. 281, ал. 1, т. 2, във вр. ал. 2 от НПК/ са възприети от съда за основен, определящ и подкрепящ обвинението факт за участието на Х. и А. в инкриминираните по чл. 242 и по чл. 354а от НК деяния.

Вярно е, че разпоредбата на чл. 118, ал. 1, т. 1 от НПК предоставя възможността обвиняемия, спрямо когото производството е прекратено или завършило с влязла в сила присъда /одобреното от съда споразумение за решаване на делото има последиците на влязла в сила присъда/ по същото наказателно производство да бъде свидетел, включително и да бъдат четени обясненията му по реда на чл. 281, ал. 2, във вр. ал. 1 от НПК, но тази трансформация в процесуалното качество на подсъдимия като свидетел при споразумението е след приключване на производството по реда на гл. XXIX от НПК, при изразено преди това съгласие на страните по чл. 384, ал. 4 от НПК. Неизпълнението на изискването по чл. 384, ал. 3 от НПК при одобряване на постигнатото след внасяне на обвинителния акт споразумение, без за това да е било взето съгласието на останалите страни /каквито в съдебното производство съгласно чл. 253, т. 2 НПК безспорно са останалите подсъдими и техните защитници/ е съществено нарушение на процесуалните правила. То е такова, защото показанията като свидетел на подсъдим, с който е сключено споразумение, могат да отегчат процесуалното положение на другите подсъдими с добавянето на още факти, уличаващи ги в отричано от тях престъпление по обвинение за съучастническа дейност, какъвто е конкретния случай и на следващо място, защитата е била лишена от възможността да оспорва твърденията на М. като подсъдим по довода, че е налице "оговор" и да изисква от съда да обсъди тази хипотеза.

Допуснатото нарушение е било неотстранимо /за това е съществувал друг процесуален ред/, но съдът постановил първоинстанционната присъда е следвало да го съобрази като реши делото, изключвайки от доказателствената съвкупност тези показания на М. и направи фактическите си и правни изводи въз основа на внимателния анализ на останалата доказателствена маса, така както изискват разпоредбите на чл. 13, чл. 14 и чл. 107, ал. 3 и ал. 5 от НПК.

Нарушенията на първоинстанционния съд в дейността му по събиране, проверка и анализ на доказателствената съвкупност не са констатирани и отстранени от въззивния съд, съобразно предоставените му по закона правомощия като втора решаваща по фактите инстанция, и като не е сторил това при проверката по чл. 339, ал. 2 от НПК по същество, ги е преповторил. Изложеното обосновава основателността на жалбите на касаторите по основанията по чл. 348, ал. 1, т. 2, във вр. ал. 3, т. 1 от НПК и налага уважаването им с отмяна на обжалваното въззивно решение и връщане на делото за ново разглеждане от друг съдебен състав на Пловдивския апелативен съд, защото процесуалното нарушение е допуснато там и там следва да бъде отстранено.

Процесуалното развитие на делото не предоставя възможност на настоящата инстанция да се произнесе по останалите оплаквания от защитниците на подсъдимите-за неправилно приложение на материалния закон и за явна несправедливост на наказанията, но доводи в тази насока следва да се съобразят от съда при новото разглеждане на делото.

По изложените съображения и на основание чл. 354, ал. 1, т. 4, във вр. ал. 3, т. 2, във вр. чл. 348, ал. 1, т. 2 от НПК Върховният касационен съд на РБ, III н. о.

РЕШИ:

ОТМЕНЯВА решение № 170 от 24.11.2011 г. по внохд № 306/2011 г. на Пловдивския апелативен съд и **ВРЪЩА** делото за ново разглеждане от друг съдебен състав на същия съд от стадия на съдебното заседание за отстраняване на допуснатите нарушения и съобразяване на дадените в обстоятелствената част на решението указания.

Решението не подлежи на обжалване.

Данни за делото и връзка с други актове:

- Допълнителна информация за Дело № 293/2012 г. по описа на III н. о. на ВКС - виж тук
- Образувано във връзка с Дело № 306/2011 г. на Апелативен съд - Пловдив

- Връзка с други актове по делото:
- Разпореждане на ВКС по н. д. № 293/2012 г., III н. о., НК